

VU Research Portal

Case note: Rechtbank Amsterdam (Noot Geenstijl Britt Dekker)

Lodder, A.R.

2013

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Lodder, A. R., (2013). *Case note: Rechtbank Amsterdam (Noot Geenstijl Britt Dekker)*, No. 7, Sep 12, 2012. (Computerrecht; Vol. 2013).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Computerrecht 2013/7: Geenstijl heeft op haar site een link opgenomen naar nog niet openbaar gemaakte foto's van een naaktreportage van Brit Dekker...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

| | | | |
|---------------------|--|--------------------|--|
| Instantie: | Rechtbank Amsterdam | Datum: | 12 september 2012 |
| Magistraten: | mr. I.H.J. Konings, mr. R.H.C. van Harmelen, mr. S.E. Sijsma | Zaaknr: | 507119 / HA ZA 11-2896 |
| Conclusie: | - | LJN: | BX7043 |
| Noot: | A.R. Lodder ^[1] | Documenten: | Uitspraak, Rechtbank Amsterdam, 12-09-2012 |
| Roepnaam: | - | | |

Wetgang: (art. 3 Auteursrechtlijn; art. 12 Aw)

Essentie

Geenstijl heeft op haar site een link opgenomen naar nog niet openbaar gemaakte foto's van een naaktreportage van Brit Dekker. Ondanks verzoek daartoe hebben ze de link niet weggehaald. De rechter bepaalt dat het plaatsen van een link onder omstandigheden als een auteursrechtelijk relevante openbaarmaking kan worden gezien.

Partij(en)

Vonnis in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SANOMA MEDIA NETHERLANDS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
2. de rechtspersoon naar vreemd recht
PLAYBOY ENTERPRISES INTERNATIONAL INC.,
gevestigd te Illinois,
3. [eiseres 3],
wonende te [woonplaats],
eiseressen,
advocaat mr. drs. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
GS MEDIA B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. A. van Hees te Amsterdam.

Eisers zullen hierna gezamenlijk Sanoma c.s. en afzonderlijk Sanoma, Playboy en [eiseres 3] worden genoemd. Gedaagde zal hierna GeenStijl worden genoemd.

Uitspraak

1. Het procesverloop

De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de producties 1 t/m 13 van Sanoma c.s.,
- de conclusie van antwoord van GeenStijl met producties,
- het tussenvonnis van 2 mei 2012,
- de akte overlegging productie van 19 juli 2012 van Sanoma c.s.,
- de akte overlegging producties van 19 juli 2012 van GeenStijl,
- het overzicht van de proceskosten van Sanoma c.s.,
- het overzicht van de proceskosten van GeenStijl,
- het proces-verbaal van comparitie van 19 juli 2012 en de daarin genoemde pleitnota's,
- het faxbericht namens GeenStijl van 10 augustus 2012 met opmerkingen over het proces-verbaal,
- het faxbericht namens Sanoma van 13 augustus 2012 met opmerkingen over het proces-verbaal.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

- 2.1. Sanoma en Playboy zijn uitgever van onder meer het tijdschrift 'Playboy'. Enkele malen per jaar publiceren zij in dit blad een fotoreportage met een zogenoemde bekende Nederlander.
- 2.2. [eiseres 3] is bekend van haar optreden in de televisieprogramma's Take me Out en Echte Meisjes in de Jungle en is regelmatig te gast in het televisieprogramma De Wereld Draait Door.
- 2.3. GeenStijl exploiteert de website Geenstijl.nl. Op deze website staat vermeld:
Op GeenStijl wisselen nieuwsfeiten, schandelijke onthullingen en journalistiek onderzoek elkaar af met luchtige onderwerpen en prettig gestoorde onzin. De redactie informeert dagelijks ruim 230.000 bezoekers over de andere kant van het nieuws. De site behoort tot de top 10 van best bezochte actualiteitsites van Nederland.
- 2.4. Op 13 en 14 oktober 2011 heeft fotograaf [fotograaf] (hierna: [fotograaf]) op verzoek van Playboy een fotoreportage gemaakt van [eiseres 3] (hierna: de fotoreportage) en aan Sanoma een exclusieve licentie verstrekt om dit werk te publiceren. [fotograaf] heeft Sanoma tevens gemachtigd om hem in rechte te vertegenwoordigen en om zelfstandig en op eigen naam in rechte op te treden, ter bescherming en handhaving van de intellectuele eigendomsrechten die voortvloeien uit de opdracht.
- 2.5. Op 26 oktober 2011 vernam Sanoma dat de foto's van de reportage met [eiseres 3] in handen van onbevoegde derden was gekomen. Die avond werd in de uitzending van het televisieprogramma Pownews melding gemaakt van het uitlekken van de foto's. Nog diezelfde dag nam de heer [naam 1], Chief Operating Officer van Sanoma, telefonisch contact op met de heer [naam 2], directeur van Telegraaf Media Nederland B.V., het moederbedrijf van GeenStijl, met het verzoek te voorkomen dat de fotoreportage via GeenStijl zou uitlekken.
- 2.6. Op 27 oktober 2011 stond op Geenstijl.nl een bericht over het uitlekken van de foto's onder de kop Fucking uitgelekt! Naaktfoto's [naam eiseres 3]. Het bericht eindigde met de volgende tekst:
En dan nu het linkje met pics waar u op zat te wachten. Wie het eerst fapt, die het eerst komt. HIERRR. (...).
De lezer werd door middel van een klik op de hyperlink (HIERRR) doorgeleid naar een zip-bestand op een Australische website voor data-opslag en data-uitwisseling, genaamd Filefactory.com. Bij het bericht op Geenstijl.nl was in de linkerbovenhoek een deel van een foto uit de reportage opgenomen.
- 2.7. Na daartoe door Sanoma te zijn gesommeerd, heeft Filefactory de foto's van haar website verwijderd. Op Geenstijl.nl verscheen vervolgens een update, met een hyperlink die leidde naar een andere website waar de fotoreportage rechtstreeks te vinden was, te weten Imageshack.us. Ook Imageshack heeft na sommatie van Sanoma de fotoreportage van haar website verwijderd. De fotoreportage is inmiddels verspreid over het internet en in het forum van GeenStijl plaatsen zogenoemde reaguurders telkens nieuwe links naar andere websites waar de fotoreportage te raadplegen is.
- 2.8. Bij brief van 7 november 2011 heeft de raadsman van Sanoma c.s. GeenStijl gesommeerd om het bericht met de daarin opgenomen links, foto's en de erbij geplaatste reacties van haar website te verwijderen.
- 2.9. Op Geenstijl.nl stond op 7 november 2011 een bericht met de titel Blote [voornaam eiseres 3] gaat GeenStijl aanklaguh, over het inmiddels ontstane geschil tussen GeenStijl en Sanoma c.s. over de uitgelekte foto's. Het bericht eindigde met: Update: naaktpics [voornaam eiseres 3] nog niet gezien? Ze staan HIERRR. Ook dit bericht bevatte een hyperlink die leidde naar een website waarop de fotoreportage te vinden was.
- 2.10. Een derde bericht met een hyperlink die naar de fotoreportage leidde, verscheen op 17 november 2011 op

Geenstijl.nl en had als titel Bye Bye Zwaai Zwaai Playboy.

2.11. De fotoreportage werd in het decembernummer 2011 van Playboy gepubliceerd.

3. Het geschil

3.1. Sanoma c.s. vordert – samengevat – om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- I. primair voor recht te verklaren dat GeenStijl
 - a. inbreuk maakt en heeft gemaakt op de auteursrechten van Sanoma dan wel haar licentiegevers en onrechtmatig jegens Sanoma heeft gehandeld door zonder toestemming berichten met materiaal ten aanzien waarvan Sanoma danwel haar licentiegevers auteursrechten bezitten, al dan niet via hyperlinks, op de website Geenstijl.nl te plaatsen;
 - b. inbreuk maakt en heeft gemaakt op het portretrecht en de persoonlijke levenssfeer van [eiseres 3] en onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door zonder toestemming berichten met foto's van [eiseres 3], al dan niet via hyperlinks, op de website Geenstijl.nl te plaatsen; subsidiair voor recht te verklaren dat GeenStijl onrechtmatig handelt door het plaatsen al dan niet via hyperlinks, van onrechtmatig verkregen en openbaar gemaakt materiaal;
- II. primair GeenStijl te verbieden inbreuken te plegen op
 - a. auteursrechten van Sanoma en/of haar licentiegevers
 - b. portretrechten en/of de persoonlijke levenssfeer van [eiseres 3], althans andere personen waarvan in opdracht van Sanoma een fotoreportage is of zal worden gemaakt; subsidiair GeenStijl te verbieden onrechtmatig te handelen jegens Sanoma; meer subsidiair GeenStijl te gebieden berichten op de website Geenstijl.nl en andere websites onder haar beheer, met links naar materiaal waarop Sanoma danwel haar licentiegevers de auteursrechten bezitten, te verwijderen en verwijderd te houden;
- III. GeenStijl te gebieden de drie in de dagvaarding onder VI van de vordering genoemde berichten en de daarin opgenomen hyperlinks en foto's en de daarbij geplaatste reacties, van de website Geenstijl.nl of enige andere website van of gelieerd aan GeenStijl te verwijderen en verwijderd te houden;
- IV. GeenStijl te gebieden Google te verzoeken de hyperlinks naar de litigieuze berichten uit haar zoekindex en haar cache te verwijderen en verwijderd te houden en derden, die de berichten al dan niet gedeeltelijk hebben overgenomen te verzoeken de berichten te verwijderen en verwijderd te houden;
- V. GeenStijl te gebieden opgave te doen van alle gegevens van natuurlijke en/of rechtspersonen
 - a. van wie GeenStijl (links naar en/of vindplaatsen van) materiaal heeft verkregen ten aanzien waarvan Sanoma dan wel haar licentiegevers auteursrechten bezitten;
 - b. die berichten op Geenstijl.nl hebben geplaatst waarin (links naar en/of vindplaatsen van) materiaal is opgenomen ten aanzien waarvan Sanoma dan wel haar licentiegevers auteursrechten bezitten;
- VI. GeenStijl te verbieden op de website Geenstijl.nl of enige andere website van of gelieerd aan GeenStijl mededelingen te doen ten aanzien van informatie waarover zij in het kader van de onderhavige procedure zal beschikken, in het bijzonder bedragen die gemoeid zijn met de fotoreportages in opdracht van Sanoma en persoonlijke informatie van [eiseres 3];
- VII. GeenStijl te veroordelen tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat en te vermeederen met wettelijke rente;
- VIII. GeenStijl te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 50.000 voor iedere niet-nakoming van de in de dagvaarding onder III tot en met IX omschreven bevelen/veroordelingen, met een maximum van € 1.000.000;
- IX. GeenStijl te veroordelen in de volledige proceskosten op de voet van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

3.2. GeenStijl voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Tussen partijen is niet in geschil dat de fotoreportage een werk is in auteursrechtelijke zin en dat de auteursrechten op dit werk berusten bij [fotograaf].

GeenStijl meent echter dat nu Sanoma c.s. geen auteursrechthebbende is op de fotoreportage, zij geen recht

heeft om op eigen naam op te treden ter bescherming van de auteursrechten. De overgelegde opdrachtovereenkomst met [fotograaf] en volmacht van hem bevatten geen verwijzing naar het voorwerp van de verstrekte opdracht. Niet duidelijk is waarop die opdrachtovereenkomst en volmacht betrekking hebben. Die stukken zijn volgens GeenStijl daarom onvoldoende voor Sanoma c.s. om in deze procedure op eigen naam op te treden ter bescherming van het auteursrecht op de fotoreportage, aldus GeenStijl.

- 4.2. Sanoma c.s. heeft naar aanleiding van dit verweer van GeenStijl aanvullende producties overgelegd. GeenStijl heeft daar niet meer op gereageerd. De rechtbank zal daarom uitgaan van die overgelegde producties en de daarbij door Sanoma c.s. gegeven toelichting, nu deze onvoldoende zijn weersproken. Dit betekent dat voor juist zal worden gehouden dat, zoals Sanoma c.s. heeft gesteld, de opdracht aan [fotograaf] en de daarmee verband houdende volmacht om hem te vertegenwoordigen en op eigen naam op te treden ter bescherming en handhaving van de intellectuele eigendomsrechten, beide betrekking hebben op de onderhavige fotoreportage van [eiseres 3] die [fotograaf] voor Sanoma c.s. heeft gemaakt. Dit betekent dat Sanoma c.s. bevoegd is om op eigen naam op te treden ter bescherming van het auteursrecht van [fotograaf] op de fotoreportage.

Auteursrechtinbreuk

- 4.3. Sanoma c.s. stelt dat GeenStijl de fotoreportage (via hyperlinks) openbaar heeft gemaakt en heeft veeleenvoudigd zonder toestemming van de auteursrechthebbende. De foto's zijn door GeenStijl toegankelijk gemaakt aan een ruimer publiek dan het publiek waar de fotograaf c.q. licentiegever of Sanoma c.s. op doelde. Zonder interventie van GeenStijl zou dit publiek niet worden bereikt. De handelingen van GeenStijl gaan verder dan het louter technisch, door middel van een hyperlink, faciliteren van een mogelijkheid om de foto's openbaar te maken. GeenStijl heeft de fotoreportage openbaar gemaakt met het oogmerk meer bezoekers naar haar website te trekken en zodoende winst te genereren. Daarmee pleegt zij auteursrechtinbreuk, aldus Sanoma c.s.
- 4.4. GeenStijl betwist dat zij de fotoreportage openbaar heeft gemaakt. Zij heeft geen enkele feitelijke, technische of overige rol gespeeld bij het uitlekken of publiceren van de fotoreportage. Ze is door middel van een tip op de hoogte geraakt van de vindplaats van de fotoreportage op Filefactory.com. Uit nader onderzoek op verzoek van GeenStijl blijkt dat deze tip afkomstig is van een IP-adres uit het computernetwerk van het hoofdkantoor van Sanoma, zodat het ervoor moet worden gehouden dat een medewerker van Sanoma de fotoreportage op Filefactory en later op Imageshack heeft geplaatst en openbaar gemaakt. Dit moet aan Sanoma worden toegerekend. Het aanbrengen van een hyperlink door GeenStijl op Geenstijl.nl is niet als een openbaarmaking in auteursrechtelijke zin te beschouwen. Dat met een handeling – het plaatsen van een hyperlink naar Filefactory.com en/of Imageshack.us – het feitelijk publieksbereik van de openbaarmaking kan worden vergroot, maakt die handeling niet tot een zelfstandige openbaarmaking. Het plaatsen van een kleine uitsnede van een van de foto's bij het artikel van 27 oktober 2011 moet worden gezien als een toelaatbaar citaat in de zin van artikel 15a Auteurswet. Van een veeleenvoudiging is geen sprake. Door het aanbrengen van een hyperlink wordt het bestand niet gekopieerd. De fotoreportage is te beschouwen als journalistiek bronmateriaal. Dat de fotoreportage was uitgelekt is het nieuwsbericht dat door GeenStijl werd gebracht en de beschikbaarheid van de fotoreportage op Filefactory.com vormt het onderliggende bewijs van de juistheid van dat bericht. Voor zover het op grond van de Auteurswet niet is toegestaan een kopie van onderzoeks- en bewijsmateriaal te maken en te bewaren, komt toepassing van de wet in strijd met het in artikel 10 EVRM gewaarborgde recht om inlichtingen te verstrekken en te ontvangen.

Openbaarmaking

- 4.5. De eerste vraag waarvoor de rechtbank zich ziet gesteld, is of het handelen van GeenStijl als een openbaarmaking in auteursrechtelijke zin moet worden beschouwd, of dat GeenStijl niet meer doet dan het vindbaar maken van een elders op het internet geplaatst bestand met de fotoreportage.
- 4.6. Het begrip 'openbaarmaking' van artikel 12 Auteurswet moet worden uitgelegd in overeenstemming met het begrip 'mededeling aan het publiek', zoals neergelegd in artikel 3 lid 1 van de 'Richtlijn 2001/29 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij' (hierna: de Auteursrechtlijn). Daarbij gaat het erom, of het werk op een of andere manier ter kennisneming van het publiek wordt gebracht en de beschikbaarstelling voor het publiek plaatsvindt op zodanige

wijze dat het werk voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk is. Volgens vaste rechtspraak moet voor de uitlegging van een gemeenschapsrechtelijke bepaling niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen die de regeling waarvan zij deel uitmaakt, nastreeft.

Blijkens punt 23 van de considerans van de Auteursrechtrichtlijn moet aan het recht van de auteur van mededeling van werken aan het publiek een ruime betekenis worden gegeven, die iedere mededeling omvat die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan. Dit recht dient zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending. Dit recht heeft geen betrekking op enige andere handeling.

Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie EU blijkt dat bij de beoordeling of sprake is van een openbaarmaking rekening moet worden gehouden met de omstandigheden van het geval. In die jurisprudentie wordt een aantal criteria genoemd, die daarbij een rol spelen. Van belang is met name of er sprake is van een interventie, een (nieuw) publiek en winstoogmerk. De rechtbank zal in het navolgende aan de hand van die criteria beoordelen of in het onderhavige geval van een openbaarmaking sprake is.

Interventie

- 4.7. Allereerst is van belang om te bepalen of GeenStijl, met volledige kennis van de gevolgen van haar gedrag, een interventie heeft gepleegd waarmee toegang wordt verleend tot de fotoreportage.
- 4.8. GeenStijl heeft hyperlinks op haar eigen website geplaatst, die leiden naar andere websites (Filefactory.com en Imageshack.us) waarop de fotoreportage te vinden is. Volgens Sanoma c.s. heeft GeenStijl de fotoreportage zelf op Filefactory.com en op Imageshack.us geplaatst. Gezien echter de gemotiveerde betwisting van GeenStijl heeft Sanoma c.s. haar stelling op dit punt onvoldoende onderbouwd. Zij heeft niets aangevoerd, waaruit de betrokkenheid van GeenStijl bij de plaatsing van de fotoreportage op Filefactory.com en/of Imageshack.us blijkt. Dat standpunt van Sanoma c.s. kan dan ook niet worden gevolgd.
- 4.9. Volgens Sanoma c.s. was de fotoreportage niet te vinden voordat GeenStijl de hyperlink naar het bestand op Filefactory.com op haar website plaatste. Het was onmogelijk om het bestand via Google te zoeken; bestanden op Filefactory.com worden niet geïndexeerd via zoekmachines. Filefactory.com is uitsluitend bedoeld als back-up van bestanden ('in the cloud') en genereert geen eigen bezoekers. De website Filefactory.com bevat geen mogelijkheid om een bestand te zoeken. Uit de naam van het bestand (Vet!.zip) valt op geen enkele wijze af te leiden dat het om de Playboy-fotoreportage van [eiseres 3] ging. Alleen door het exacte URL-adres in te voeren, kon de fotoreportage gevonden en bekeken worden. Dat adres was: http://www.filefactory.com/file/ce978bc/n/Vet_.zip. Dit adres was echter op het moment van het plaatsen van de hyperlink niet algemeen bekend. De foto's zaten achter slot en grendel en de sleutel tot het bestand was de hyperlink die op Geenstijl.nl stond, aldus steeds Sanoma.
- 4.10. Filefactory.com biedt ruimte aan op het internet, om grote bestanden gecomprimeerd op te kunnen slaan en te delen met anderen. De rechtbank stelt als onbetwist vast dat deze bestanden niet door middel van zoekprogramma's kunnen worden gevonden doch uitsluitend toegankelijk zijn voor gebruikers van het internet indien zij het exacte URL-adres intoetsen.
De rechtbank neemt bovendien als vaststaand aan dat de fotoreportage nog niet (rechtmatig) openbaar was gemaakt, voordat GeenStijl de vindplaats via de hyperlink bekend maakte. Gesteld noch gebleken is dat de URL-adressen die leidden naar de fotoreportage op Filefactory.com en Imageshack.us behalve aan GeenStijl, publiekelijk bekend waren gemaakt. Weliswaar heeft Pownews de avond voordat GeenStijl de hyperlink naar Filefactory.com op haar website plaatste in haar uitzending gemeld dat de fotoreportage was uitgelekt en daarbij enkele foto's getoond, maar niet gesteld of gebleken is dat in die uitzending het URL-adres werd genoemd of getoond.
- 4.11. Het plaatsen van een hyperlink, die verwijst naar de locatie op het internet waar een bepaald werk voor publiek toegankelijk is gemaakt, is in beginsel geen zelfstandige openbaarmaking. De feitelijke terbeschikkingstelling aan het publiek vindt plaats op de website waar de hyperlink naar verwijst. In het onderhavige geval was de fotoreportage echter niet op zodanige wijze voor het publiek beschikbaar gesteld, dat deze voor publiek toegankelijk en vindbaar was. Slechts de kring van

personen die op de hoogte was van het URL-adres kon de fotoreportage via Filefactory (en later Imageshack.us) bekijken. Zoals in het voorgaande reeds is vastgesteld, was deze kring van personen zeer klein: behalve uit de perso(n)en die het bestand op de locatie had(den) opgeslagen, was de redactie van GeenStijl.nl hiervan op de hoogte en mogelijk ook – daarover bestaat geen zekerheid – de redactie van Pownews. Door het plaatsen van een hyperlink op haar website heeft GeenStijl de gehele fotoreportage, die tot dan toe slechts voor een onbeduidend aantal personen vindbaar was, ontsloten. Daarmee was de fotoreportage vanaf dat moment beschikbaar voor de 230.000 dagelijkse bezoekers van de website van GeenStijl. Zij hoefden slechts te klikken op HIERRR en kwamen daarmee onmiddellijk bij de betreffende file met de fotoreportage terecht. Niet de plaatsing in een voor het publiek onvindbare file binnen de website Filefactory.com, maar de plaatsing van de hyperlink op GeenStijl.nl heeft er dan ook voor gezorgd dat het publiek vanaf 27 oktober 2011 kennis kon nemen van de fotoreportage voordat deze zou worden gepubliceerd in het decembernummer 2011 van Playboy. Dat GeenStijl over de file(s) binnen Filefactory.com geen zeggenschap en controle had, doet daaraan niets af. De conclusie is dan ook dat GeenStijl door het bericht op GeenStijl.nl waarin de hyperlink werd genoemd een interventie heeft gepleegd waarmee aan het publiek toegang wordt verleend tot de fotoreportage. Zonder die interventie zou het publiek geen toegang tot de fotoreportage hebben gehad. Zowel uit de kop (Fucking uitgelekt!) als uit de tekst van het bericht op GeenStijl.nl op 27 oktober 2011 (En dan nu het linkje met pics waar u op zat te wachten. Wie het eerst fapt, die het eerst komt. HIERRR.) is af te leiden dat GeenStijl een dergelijke interventie ook beoogde.

- 4.12.** GeenStijl was er van op de hoogte dat de fotoreportage bedoeld was voor (toekomstige) publicatie in de Playboy. Zij betoogt echter dat het laten uitlekken van de fotoreportage een bewuste marketingstrategie is van Sanoma. Dat blijkt volgens GeenStijl uit het feit dat de aan haar gezonden tip die leidde naar Filefactory.com afkomstig is uit het computernetwerk van Sanoma. Volgens GeenStijl heeft zij de betreffende tip op 26 oktober 2011 ontvangen. De tipgever had als naam opgegeven 'Heemsboy' en als e-mailadres J.Heemskut@playboy.nl. De toelichting luidde: "omdat ik jullie stijlloze mannen de primeur weer gun". Het IP-adres waarvan de tip afkomstig was, behoorde tot een reeks die in gebruik is gegeven aan Atos Origin en kon worden gekoppeld aan een locatie in Hoofddorp. Sanoma is gevestigd in Hoofddorp en is een klant van Atos Origin. De vindplaats Imageshack.us werd bij GeenStijl bekend, nadat deze in een 'comment' op het eerst gepubliceerde artikel was genoemd, aldus GeenStijl.
- 4.13.** Zelfs al zou vast komen te staan dat de tip afkomstig is van een IP-adres dat toebehoort aan Sanoma – wat door Sanoma c.s. wordt betwist – dan kan dit verweer GeenStijl niet baten. Dit geeft GeenStijl immers geen vrijbrief om tot openbaarmaking over te gaan, temeer niet nu Sanoma GeenStijl, via Telegraaf Media Nederland BV, nog vóór het bericht op GeenStijl.nl van 27 oktober 2011, heeft laten weten dat zij geen openbaarmaking wenste. Dat sprake zou zijn van bewust uitlekken door Sanoma, als marketingstrategie, kan niet enkel uit het gebruik van een IP-adres dat toebehoort aan Sanoma worden opgemaakt. Ook het door GeenStijl aangevoerde feit dat er al eerder (naakt)foto's bestemd voor publicatie in Playboy zijn uitgelekt, is onvoldoende om tot de conclusie te komen dat er in dit geval van een bewuste marketingstrategie van Sanoma zelf sprake is.

(Nieuw) publiek

- 4.14.** Bij het begrip 'mededeling aan het publiek' (artikel 3 van de Auteursrechtlijn), moet het gaan om bereik van een ander publiek dan het door de oorspronkelijke mededeling van het werk beoogde publiek, in feite dus een nieuw publiek. De rechtbank oordeelt dat GeenStijl de fotoreportage heeft ontsloten voor een nieuw publiek, te weten de gemiddeld 230.000 dagelijkse bezoekers van haar website. Er was nog geen, hooguit een zeer klein, publiek dat kennis had genomen van de fotoreportage, aangezien deze op een paar foto's na (uitgezonden door Pownews) nog niet was gepubliceerd of op andere wijze was ontsloten. Door het plaatsen van de hyperlink kon een vrij grote en onbepaalde kring van personen kennis nemen van de fotoreportage. Dit is een ander publiek dan dat waarop de auteursrechthebbende doelde toen deze toestemming verleende voor openbaarmaking van de fotoreportage.

Winstoogmerk

- 4.15.** Van belang is ten slotte of GeenStijl profijt heeft getrokken van het toegankelijk maken van de

fotoreportage. De rechtbank overweegt daartoe dat het plaatsen van de naar de fotoreportage leidende hyperlink op de website GeenStijl.nl onmiskenbaar is geschied met de bedoeling om bezoekers naar de website te trekken en/of de kring van vaste bezoekers te behouden. GeenStijl heeft – zo constateert zij ook zelf – een commercieel belang om haar lezers te voorzien van een breed scala aan (althans in haar woorden) ‘rijke en verrijkte’ berichten. Dat het plaatsen van de hyperlink van invloed is geweest op de bezoekersaantallen van de website, kan worden opgemaakt uit een door Sanoma c.s. overgelegd en door GeenStijl.nl gepubliceerd overzicht van ‘de 50 TOP TOPICS van 2011’, waaruit blijkt dat het bericht Fucking uitgelekt! Naaktfoto’s [naam eiseres 3] in 2011 het best bekeken Topic was op de website GeenStijl.nl. Het plaatsen van de hyperlink door GeenStijl dient dan ook een winstoogmerk.

- 4.16. Nu volgens de rechtbank in de onderhavige, specifieke omstandigheden sprake is van een bewuste interventie door GeenStijl, waarmee een nieuw publiek wordt bereikt en die vanuit een winstoogmerk heeft plaatsgevonden, leidt dit tot het oordeel dat GeenStijl de fotoreportage openbaar heeft gemaakt. GeenStijl heeft inbreuk gemaakt op de auteursrechten op de fotoreportage, nu deze openbaarmaking zonder toestemming van de auteursrechthebbende heeft plaatsgevonden.
- 4.17. Sanoma heeft aangevoerd dat ook het plaatsen door GeenStijl van de uitsnede van een van de foto’s bij het bericht van 27 oktober 2011 op haar website een openbaarmaking is waarvoor geen toestemming is gegeven. GeenStijl heeft zich (subsidiar) ten aanzien van deze uitsnede beroepen op het citaatrecht. Dit verweer faalt, aangezien niet aan alle in artikel 15a lid 1 Auteurswet genoemde vereisten voor een toegestaan citaat is voldaan. Zo is het werk waaruit wordt geciteerd niet rechtmatig openbaar gemaakt, is de foto bewerkt en ontbreekt de naam van [fotograaf], zijnde de maker van de foto. Ook met deze openbaarmaking pleegt GeenStijl auteursrechtinbreuk.

Verveelvoudiging

- 4.18. Voor de beoordeling of GeenStijl de fotoreportage ook heeft verveelvoudigd, heeft Sanoma onvoldoende gesteld. Dat de fotoreportage ook via links op andere websites, waaronder de aan GeenStijl gelieerde website Dumpert.nl vindbaar was, is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van verveelvoudiging door GeenStijl.

Beroep op artikel 10 EVRM

- 4.19. GeenStijl betoogt, dat de vorderingen van Sanoma c.s. ertoe strekken om haar uitingsvrijheid en de ontvangstvrijheid van haar lezers te beperken, hetgeen betekent dat ze moeten worden getoetst aan artikel 10 lid 1 EVRM. De vorderingen voldoen volgens GeenStijl niet aan de eisen van voorzienbaarheid, noodzakelijkheid, evenredigheid en proportionaliteit.
- 4.20. De rechtbank merkt de publicatie van GeenStijl met de daarin geplaatste hyperlink naar de fotoreportage aan als een meningsuiting van GeenStijl in de zin van artikel 10 lid 1 EVRM. Toewijzing van het door Sanoma c.s. gevorderde levert een repressieve beperking op van de uitingsvrijheid van GeenStijl. Of een dergelijke beperking in overeenstemming is met artikel 10 EVRM, hangt af van de verdere toetsing. Lid 2 van artikel 10 EVRM bepaalt onder welke omstandigheden aan het recht op uitingsvrijheid beperkingen gesteld mogen worden. Een dergelijk recht kan slechts worden beperkt indien dit bij de wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving, bijvoorbeeld ter bescherming van de goede naam en de rechten van anderen. Van een beperking die bij de wet is voorzien is in dit geval sprake, nu de openbaarmaking door GeenStijl een inbreuk op auteurs- en portretrecht oplevert.
- 4.21. In geval van inbreuk op auteursrecht is alleen in zeer uitzonderlijke gevallen plaats voor een geslaagd beroep op artikel 10 lid 2 EVRM. De wetgever heeft binnen de Auteurswet immers al een afweging gemaakt tussen vrije toegang tot informatie enerzijds en bescherming van informatie anderzijds. Om tegemoet te komen aan het informatierecht heeft de wetgever in de Auteurswet allerlei uitzonderingen op het auteursrecht opgenomen, bijvoorbeeld het citaatrecht, de parodie-exceptie en de onderwijsexceptie. Alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan aanleiding worden gevonden voor het verleggen van de reeds in de Auteurswet verdisconteerde grenzen met een beroep op buiten het auteursrecht zelf gelegen correcties, zoals de informatievrijheid. GeenStijl heeft onvoldoende gesteld om te kunnen aannemen dat in dit geval van zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake is.

Portretrecht

- 4.22.** De openbaarmaking van de fotoreportage resulteert volgens [eiseres 3] op grond van artikel 20 Auteurswet in een schending van haar portretrechten. De fotoreportage is in opdracht van [eiseres 3] gemaakt en mag niet zonder haar toestemming openbaar worden gemaakt. Als geen sprake is van in opdracht gemaakte portretten, dan heeft [eiseres 3] een redelijk belang als bedoeld in artikel 21 Auteurswet om zich tegen (voortijdige) openbaarmaking daarvan te verzetten. Er is sprake van een ernstige aantasting van de persoonlijke levenssfeer van [eiseres 3] (privacybelang) en zij hoeft openbaarmaking voor commerciële doeleinden niet te dulden zonder daarvoor een vergoeding te ontvangen, aangezien zij zogenaamde verzilverbare populariteit bezit, aldus steeds [eiseres 3].
- 4.23.** Tussen partijen is niet in geschil dat de foto's uit de fotoreportage portretten in de auteursrechtelijke betekenis zijn. [eiseres 3] heeft toestemming gegeven voor het maken van de fotoreportage, maar zij heeft daartoe geen opdracht gegeven. Evenmin is de fotoreportage te haren behoefte gemaakt. Op grond van artikel 21 Auteurswet is openbaarmaking van deze niet in opdracht gemaakte portretten niet toegestaan, voor zover een redelijk belang van [eiseres 3] zich daartegen verzet. Ook als het gaat om een openbaarmaking door een derde, niet zijnde de auteursrechthebbende, is daarvoor in beginsel de toestemming van [eiseres 3] vereist, nu de uit artikel 21 Auteurswet voortvloeiende rechten ook jegens derden zijn in te roepen.
- 4.24.** GeenStijl heeft aangevoerd dat er geen redelijk belang is van [eiseres 3] dat zich tegen openbaarmaking verzet. Zij heeft zelf medewerking verleend aan de fotoreportage waarin zij naakt te zien is. Zij heeft bovendien zelf op 1 november 2011, nog vóór de publicatie in Playboy, in een twitterbericht de aandacht gevestigd op de uitgelekte foto's, door te verwijzen naar een website in Mexico waar de fotoreportage te vinden was.
- 4.25.** De rechtbank overweegt het volgende. Uit het recht van een ieder op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer vloeit voort dat indien de openbaarmaking van een portret op dit recht inbreuk maakt, in beginsel sprake is van een redelijk belang van de geportretteerde dat zich tegen die openbaarmaking verzet. Of van zodanige inbreuk sprake is hangt af van de feitelijke omstandigheden, met name de aard en mate van intimiteit waarin de geportretteerde is afgebeeld. Ook de context van de openbaarmaking kan daarbij van belang zijn.
- 4.26.** In het onderhavige geval gaat het om een serie naaktfoto's van [eiseres 3]. Dat [eiseres 3] toestemming heeft gegeven om de fotoreportage in het tijdschrift en op de websites van Playboy openbaar te maken, heeft tot gevolg dat zij haar privacy in zekere mate heeft prijsgegeven. Dat ontnemt haar echter niet het belang om zich te verzetten tegen de openbaarmaking door GeenStijl. Zij heeft immers geen toestemming verleend voor openbaarmaking door anderen dan Playboy op een moment en op een wijze zoals thans heeft plaatsgevonden, te weten door middel van een link naar een website, in de context van berichten van GeenStijl met een – zo heeft [eiseres 3] onbetwist gesteld – diskwalificerende toon, nog vóór de door [eiseres 3] wel toegestane publicatie in Playboy. [eiseres 3] werd onverwacht met deze door haar ongewilde openbaarmaking geconfronteerd. De rechtbank is dan ook van oordeel dat door de wijze waarop de fotoreportage door GeenStijl openbaar is gemaakt, inbreuk is gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van [eiseres 3].
- 4.27.** Daar komt bij dat [eiseres 3] als gevolg van haar televisie-optredens populariteit heeft verworven in de uitoefening van haar beroep, die van dien aard is dat commerciële exploitatie van die populariteit door openbaarmaking van haar portret mogelijk is. Deze verzilverbare populariteit blijkt ook uit het aanbod van Sanoma om [eiseres 3] te betalen voor haar medewerking aan de fotoreportage. De vergoeding die zij daarvoor ontvangt is deels afhankelijk van het aantal verkochte exemplaren van de Playboy met de fotoreportage.
- 4.28.** Op grond van het voorgaande komt de rechtbank tot het oordeel dat [eiseres 3] een redelijk belang heeft, zowel een privacybelang als een commercieel belang, om zich tegen de openbaarmaking door GeenStijl te verzetten. Het belang van [eiseres 3] moet worden afgewogen tegen het belang van GeenStijl om zich vrij te kunnen uiten en het belang van haar lezers om informatie te ontvangen.
- 4.29.** Het stond GeenStijl in beginsel vrij om via Geenstijl.nl het bericht te publiceren dat de fotoreportage van [eiseres 3] reeds vóór publicatie in Playboy was uitgelekt. GeenStijl heeft onvoldoende gesteld om duidelijk te maken dat het daarbij noodzakelijk was om via de hyperlink, de gehele fotoreportage toegankelijk te maken. GeenStijl heeft aangevoerd dat haar berichtgeving over het uitlekken van de fotoreportage voor bezoekers van Geenstijl.nl verifieerbaar moet zijn en dat daarin de rechtvaardiging

voor openbaarmaking van de hele fotoreportage is te vinden. Journalistieke verificatie van de juistheid van een door haar te publiceren nieuwsfeit dient echter door de redactie van GeenStijl.nl te worden verricht, niet noodzakelijkerwijs door de bezoekers van GeenStijl.nl. In het afleggen van journalistieke verantwoording voor de juistheid van het bericht is, anders dan GeenStijl beoogt aan te voeren, geen rechtvaardiging te vinden voor openbaarmaking van de gehele reportage. Het betoog van GeenStijl, hierop neerkomend dat zij door middel van de hyperlink de juistheid van het bericht heeft willen aantonen, is bovendien niet op één lijn te stellen met de tekst van het bericht waarin de hyperlink was opgenomen: En dan nu het linkje met pics waar u op zat te wachten. Wie het eerst fapt, die het eerst komt. HIERRR en in een later bericht: naaktpics [voornaam eiseres 3] nog niet gezien? Ze staan HIERRR. Uit die tekst blijkt niet dat GeenStijl met de hyperlink bewijs wilde leveren voor de juistheid van het bericht, maar veeleer dat zij door het toegankelijk maken van de gehele fotoreportage via de hyperlink de bezoekers van GeenStijl.nl entertainment heeft willen bieden.

Tegen deze achtergrond bezien dient de weging van de wederzijdse belangen daarom in het voordeel van [eiseres 3] uit te vallen. Daaruit volgt dat de openbaarmaking door GeenStijl een schending van het portretrecht van [eiseres 3] oplevert.

- 4.30. Dat [eiseres 3] zelf met een twitterbericht de aandacht op de inmiddels op een Mexicaanse website te vinden fotoreportage heeft gevestigd, doet aan het voorgaande niets af. Voor zover GeenStijl daarmee betoogt dat er sprake is van eigen schuld aan de zijde van [eiseres 3], zal dat bij de beoordeling van de schade aan de orde kunnen komen.

De vorderingen

- 4.31. De onder I (nummering van de rechtbank, zie rechtsoverweging 3.1.) primair gevorderde verklaring voor recht is toewijsbaar als hierna te melden, nu in het voorgaande is geoordeeld dat de handelwijze van GeenStijl een inbreuk op het auteursrecht en het portretrecht oplevert.
- 4.32. Het onder II primair gevorderde inbreukverbod kan eveneens worden toegewezen, zij het dat de vordering zoals door Sanoma c.s. omschreven te algemeen is. Het verbod geldt uitsluitend voor de fotoreportage van [eiseres 3] en geen andere, niet nader omschreven en thans nog onbekende auteursrechtelijk beschermde werken. De rechtbank zal, als onder VIII gevorderd, een dwangsom opleggen voor het geval dat GeenStijl het inbreukverbod overtreedt. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als hierna te noemen.
- 4.33. Sanoma c.s. heeft voldoende gesteld omtrent de door haar geleden schade, zodat de onder VII gevorderde schadevergoeding op te maken bij staat eveneens kan worden toegewezen.
- 4.34. De vordering onder III ziet op het verwijderen van de berichten van GeenStijl op haar website met de daarin opgenomen hyperlinks. Sanoma c.s. heeft niet gesteld dat en waarom de inhoud van die berichten een inbreuk op een recht vormen en zouden moeten worden verwijderd. Gebleken is dat thans geen van de in de door Sanoma c.s. genoemde berichten opgenomen hyperlinks nog leidt naar een website waarop de fotoreportage te vinden is, zodat Sanoma c.s. bij verwijdering van die hyperlinks geen belang meer heeft. De vordering onder III zal daarom worden afgewezen. Nu de hyperlinks verwijzen naar plaatsen waar de fotoreportage niet meer is te vinden, bestaat er ook geen belang bij toewijzing van het onder IV gevorderde gebod om Google en derden te verzoeken om hyperlinks naar de berichten uit haar zoekindex en cache te verwijderen.
- 4.35. Onder V heeft Sanoma c.s. gevorderd dat GeenStijl opgave moet doen van haar bronnen. Ook deze vordering zal worden afgewezen, waartoe het volgende redengevend is.
De website Geenstijl.nl is als een journalistiek medium c.q. een persorgaan te beschouwen, met een eigen signatuur.
Het onder V gevorderde bevel houdt een beperking in op het recht van GeenStijl om informatie te ontvangen en mee te delen in de zin van artikel 10 lid 1 EVRM. Journalistieke bronnen zijn voor de persvrijheid van essentieel belang. Het recht op bronbescherming van journalisten c.q. persorganen is in de rechtspraak erkend. Het EHRM heeft in de zaak-Goodwin geoordeeld dat het in strijd is met de informatievrijheid als een journalist gedwongen wordt zijn bron te onthullen tenzij 'an overriding requirement in the public interest' zich voordoet. Gesteld noch gebleken is dat in het onderhavige geval daarvan sprake is. GeenStijl heeft zich dan ook terecht beroepen op haar recht op bronbescherming.
- 4.36. Ook het onder VI gevorderde verbod, dat zich uitstrekt tot het doen van mededelingen ten aanzien van alle informatie waarover GeenStijl in het kader van deze procedure beschikt, zal worden afgewezen. Er

gelden in beginsel geen beperkingen voor het gebruik van de informatie waarop Sanoma c.s. doelt. Dat neemt niet weg dat gebruik van deze informatie onder bepaalde omstandigheden onrechtmatig kan zijn jegens Sanoma c.s. Sanoma c.s. heeft echter geen concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan volgen dat er vrees bestaat dat GeenStijl op onrechtmatige wijze gebruik zal maken van de bedoelde informatie. Ook de in dat verband gevorderde dwangsom zal worden afgewezen.

Proceskosten

- 4.37.** GeenStijl zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. GeenStijl heeft in dit verband nog aangevoerd dat de rechtbank rekening dient te houden met het 'chilling effect' dat van een proceskostenveroordeling op een persorgaan kan uitgaan. De rechtbank passeert dit verweer. Partijen hebben gelijke toegang tot de rechter. Er is hier geen sprake van 'inequality of arms', anders dan bij de zaak waar GeenStijl in dit kader naar heeft verwezen. GeenStijl moet evenals overigens Sanoma c.s. in staat worden geacht zich te verweren tegen beschuldigingen. Sanoma c.s. heeft vergoeding van de volledige proceskosten op de voet van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gevorderd. De rechtbank begroot de proceskosten die verband houden met de gestelde auteursrechtinbreuk (daaronder niet begrepen de portretrechtinbreuk) op 70% van de door Sanoma c.s. begrote volledige kosten, zijnde € 27.930,08 (70% van € 39.900,12). De overige kosten (30%) zullen worden begroot aan de hand van het liquidatietarief als in het Rapport Voorwerk II.

De kosten aan de zijde van Sanoma c.s. worden begroot op:

| | | | | |
|---------------------------|----------------------------------|---|-----------|-------------------------------|
| - | dagvaarding | € | 90,81 | |
| - | griffierecht | | 560,00 | |
| - | salaris advocaat | | 904,00 | (2 punt × tarief € 452,00) |
| Totaal € 1.554,81 x 30% = | | € | 466,44 | |
| - | proceskosten ex artikel 1019h Rv | € | 27.930,08 | |
| Totaal | | € | 28.396,52 | |

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat GeenStijl

- a. inbreuk maakt en heeft gemaakt op de auteursrechten van Sanoma dan wel haar licentiegevers en daarmee onrechtmatig jegens Sanoma heeft gehandeld door zonder toestemming fotomateriaal ten aanzien waarvan Sanoma danwel haar licentiegevers auteursrechten bezitten, op de website Geenstijl.nl te plaatsen en de fotoreportage via hyperlinks te openbaren;
- b. inbreuk maakt en heeft gemaakt op het portretrecht en de persoonlijke levenssfeer van [eiseres 3] en daarmee onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door zonder toestemming foto's van [eiseres 3] op de website Geenstijl.nl te plaatsen en de fotoreportage via hyperlinks te openbaren;

5.2. veroordeelt GeenStijl tot vergoeding van de schade die Sanoma c.s. tengevolge van deze inbreuk heeft geleden, welke schade nader zal moeten worden opgemaakt bij staat;

5.3. verbiedt GeenStijl door middel van openbaarmaking van de door [fotograaf] gemaakte fotoreportage van [eiseres 3] voor het blad Playboy, inbreuken te plegen op auteursrechten van Sanoma en/of haar licentiegevers en portretrechten van [eiseres 3];

5.4. veroordeelt GeenStijl om aan Sanoma een dwangsom te betalen van € 50.000 voor iedere overtreding van het in 5.3 uitgesproken verbod, tot een maximum van € 1.000.000 is bereikt,

5.5. veroordeelt GeenStijl in de proceskosten, aan de zijde van Sanoma c.s. tot op heden begroot op € 28.396,52;

5.6. verklaart het onder 5.3 tot en met 5.5 van dit vonnis bepaalde uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Auteur: A.R. Lodder^[1.]

1. Internet is groot geworden door hyperlinks, ze vormen de kern van het World Wide Web. Hoewel bij smartphones en tablets en de daarbij veelal gebruikte apps de link een ondergeschikte rol speelt,^[2.] blijft de link de neutrale wegwijzer die dagelijks miljarden keren internetgebruikers naar de juiste plek verwijst.
2. Op het internet staat veel informatie die civiel- of strafrechtelijk onrechtmatig is, zoals kinderporno, oproepen de minister-president te liquideren^[3.] en schendingen van intellectuele eigendomsrechten.
3. Het fundament van het internet en de zwarte zijde komen samen als iemand een link gebruikt om te verwijzen naar onrechtmatige informatie. Kan de zwartheid van de informatie de neutrale link doen verkleuren? Deze zaak handelt over een dergelijke kwestie, gezet in de sleutel van het auteursrecht. Kan iemand informatie openbaar maken door er met een link naar te verwijzen?
4. Het gaat om het volgende. Naaktfoto's van de voor de meeste lezers van *Computerrecht* vast onbekende Britt Dekker zouden in de Playboy verschijnen. Al voor de verschijning waren de foto's geplaatst op de Australische clouddienst Filefactory. Deze bestanden zijn in beginsel alleen toegankelijk voor degene die deze informatie plaatst en degenen die geautoriseerd zijn door de plaatser of over een link beschikken die naar de betreffende informatie verwijst. Behalve de plaatser van de foto's op Filefactory kende ook de redactie van Geenstijl de precieze plek van de foto's, na daartoe via de mail^[4.] een tip te hebben ontvangen afkomstig van een computer van de uitgever van Playboy.^[5.]
5. Anders dan in het bestuursrecht geldt in het auteursrecht bij een openbaarmaking van elektronische informatie niet: 'openbaar voor één, is openbaar voor een ieder'.^[6.] De uitputtingsleer is in beginsel niet van toepassing op elektronische informatie.^[7.] De vraag is dus nu of deze binnen beperkte kring toegankelijke informatie hernieuwd openbaar kan worden gemaakt door het plaatsen van een link hiernaar.
6. De basisregel is dat linken naar informatie is toegestaan. Er zijn echter grenzen. Zo is bijvoorbeeld een link naar kinderporno niet toegestaan. Ook binnen de Nederlandse jurisprudentie is eerder geoordeeld dat een link onrechtmatig kan zijn. In 2006 is het grootschalig, op commerciële leest gestoeld aanbod van links naar auteursrechtinbreuk makend materiaal onrechtmatig geoordeeld.^[8.] De in deze MP3-zaak gehanteerde onrechtmatigheidscriteria waren overigens niet auteursrechtelijk, maar ontleend aan de onrechtmatige daad. Bovendien betreft het in de voorliggende zaak een enkele link.
7. Tien jaar geleden is het plaatsen van een enkele link door Indymedia onrechtmatig geacht. Dit betrof de verwijzing naar informatie over de wijze waarop de Duitse spoorwegen gesaboteerd konden worden. Op deze uitspraak is kritiek geuit door onder andere de huidige Minister van Sociale Zaken Asscher:

"Door de aard van het internet (...) groeit dan een uitspraak over de rechtmatigheid van informatie op een bepaalde plaats uit tot een inktvlek van censuur die het hele net kan bedreigen."^[9.]

Dat naar onrechtmatige informatie niet verwezen mag worden, kan in een specifiek geval gerechtvaardigd zijn. Voorkomen moet echter worden dat internetgebruikers uit voorzorg niet naar informatie verwijzen als op voorhand niet vaststaat dat deze informatie rechtmatig is. Hiermee zou de informatievrijheid (zowel qua uiting als garing, art. 10 EVRM) te veel onder druk komen te staan. Deze *Indymedia*-zaak toont gelijkenis met de voorliggende, behalve dat nu het auteursrecht als grondslag van onrechtmatigheid is genomen.

8. In navolging op het in 1996 tot stand gekomen art. 8 WIPO auteursrechtverdrag,^[10.] is in de Auteursrechtrichtlijn uit 2001 het concept 'communication to the public'^[11.] naast het distributierecht opgenomen. De Nederlandse wetgever meende dat het concept openbaarmaken uit de Auteurswet beide concepten omvatte, dus het concept is als zodanig niet in de Auteurswet te vinden. In deze zaak is het concept 'communication to the public' zoals uitgelegd door het Hof van Justitie als uitgangspunt genomen.
9. Eind november 2012 zijn door het Zweedse Hof prejudiciële vragen voorgelegd over de juridische status van hyperlinks.^[12.] Deze betreffen overigens niet het geval waar deze zaak over handelt, maar gaan in

algemene zin over de vraag in hoeverre het plaatsen van een link als mededeling aan het publiek moet worden gezien, waarbij onderscheid gemaakt wordt tussen openbare en besloten informatie^[13.] en

verschillende type links in de beschouwing worden betrokken. Eerder heeft het Hof van Justitie drie criteria^[14.] geformuleerd aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of een hernieuwde openbaarmaking auteursrechtelijk relevant is: interventie, een (nieuw) publiek en winstoogmerk.

10. Vooropgesteld moet worden dat deze criteria ontleend zijn aan een zaak waar content binnen een hotel werd 'gecommuniceerd' via tv's, en onder meer eerder dit jaar een vervolg kreeg bij de kwestie of een tandarts in zijn wachtruimte muziek mag afdraaien. Er is kritiek op de toepasbaarheid van deze criteria in de genoemde fysieke situaties (hotel, wachtruimte),^[15.] maar voor toepassing op het internet zijn ze in ieder geval volkomen ongeschikt: a. iedere commerciële website waar links worden opgenomen voldoen als vanzelf aan deze criteria; b. de criteria zien niet op diensten op individueel verzoek van de afnemer.
11. Om te beginnen intervenueert degene die een link plaatst per definitie tussen de auteursrechthebbende en zijn publiek. De link wijst immers het publiek naar het werk van de auteursrechthebbende. Door de link wordt ook altijd een nieuw publiek aangeboord, namelijk onder degenen die de website bezoeken en de link volgen zullen altijd internetgebruikers zitten die de content nog niet eerder hadden bezocht. Het commerciële karakter is bij een dienstverlener van de informatiemaatschappij ten slotte gegeven, het criteria 'gewoonlijk tegen vergoeding' ziet immers op een economische activiteit.^[16.]
12. Daarnaast ziet de jurisprudentie van het Hof van Justitie op 'uitzendingen', te vergelijken met klassieke mediadiensten waar de ontvanger de zending ontvangt ook zonder daarom te verzoeken. Deze zijn wezenlijk van andere aard dan de wijze waarop informatie-uitwisseling op internet plaatsvindt. Bij de Richtlijn 2000/31/EG inzake de elektronische handel zijn dergelijke mediadiensten dan ook uitdrukkelijk uitgezonderd van diensten van de informatiemaatschappij door het criterium 'op individueel verzoek' op te nemen. Op het internet vindt afname van content op individueel verzoek van de afnemer plaats. Om in klassieke termen te spreken, een verbinding tussen zender en ontvanger ontstaat pas indien de afnemer hierom verzoekt. Bij klassieke uitzendingen is er niet een dergelijk verzoek voorafgaand aan de ontvangst. De Rechtbank Amsterdam stelt de dienstverlener van de informatiemaatschappij op één lijn met een mediadienst, terwijl de positie van de plaatser van een link een heel andere is dan degene die informatie uitzendt. In het geval van de uitzender komt de informatie ook tot de gebruiker als hij hier niet specifiek om vraagt (ongeacht of hij deze vervolgens nu wel of niet daadwerkelijk ontvangt). Op internet wordt informatie pas verzonden als daar expliciet om verzocht is (door intypen domeinnaam, volgen link, enz.).
13. In aanvulling op bovenstaande kan nog gezegd worden dat de rechtbank deze ongeschikte criteria onzorgvuldig toepast. Onder het criterium 'interventie' wordt met name stilgestaan bij het 'nieuwe publiek' criterium waardoor er bij dit laatste criterium betrekkelijk weinig naar voren gebracht wordt. Het commerciële karakter wordt behoudens de hierboven aangegeven triviale intrinsieke aanwezigheid daarvan zwak onderbouwd. Dat één^[17.] van de duizenden jaarlijkse topics veel bezoekers heeft getrokken, zal in verhouding tot het publiek wat op de overige duizenden topics afkomt verwaarloosbaar zijn en het commerciële belang is daarmee dan ook niet aangetoond. Bovendien zullen veel van de bezoekers van dit ene topic Geenstijl hoe dan ook bezocht hebben.
14. Zoals gezegd was de insteek in deze zaak auteursrechtelijk. De auteursrechthebbende heeft het exclusieve recht om te bepalen of zijn werk gecommuniceerd wordt naar het publiek, met name als het werk nog niet aan het publiek ter beschikking is gesteld. Het doet vreemd aan dat Geenstijl, die zelfs nog voor plaatsing van de informatie verzocht werd door de auteursrechthebbende dit niet te doen, toch het recht zou hebben een link op te nemen. Voor zover dit niet een schending van het auteursrecht is, lijkt dit zeker onrechtmatig. Een rechthebbende verzoekt immers om zijn recht te respecteren en dit verzoek wordt vervolgens achteloos terzijde gelegd. Ongeacht of het nu over onrechtmatigheid gaat^[18.] of om auteursrechtelijke communicatie naar het publiek, de plaatser van de link zal zwaarwegende redenen moeten hebben om onder deze omstandigheden toch de link te plaatsen. Had Geenstijl deze? Dit dient ook mijns inziens de afweging te zijn, of Geenstijl redenen had de link toch te plaatsen. De vrijheid van meningsuiting is hier een voor de hand liggend recht om in te roepen en in het geval van Geenstijl ook de journalistieke vrijheid.
15. Het interessante aan deze zaak is dat Geenstijl wilde aantonen dat de auteursrechthebbende zelf zijn werk communiceerde naar het publiek en dit vervolgens deed voorkomen als ongewenst. Het was tot Britt Dekker verschillende keren eerder voorgekomen dat de foto's van Playboy gelekt waren voor publicatie, waardoor dit

op een marketingactiviteit begon te lijken. Als Playboy er problemen mee zou hebben dat foto's lekten, dan zou dit niet bij herhaling voorkomen. (Steeds) betere voorzorgsmaatregelen hadden hier getroffen kunnen zijn. Bij mijn weten zijn er na deze zaak nooit meer foto's gelekt en in ieder geval voor deze zaak meerdere keren. Hoe het zij, door het herhaalde lekken, ontstond het idee dat dit expres gebeurde. Als je zoiets journalistiek aan de kaak wil stellen, dan ligt het voor de hand daarover te berichten. Het enkele vermelden van het lekken zou hier niet geloofwaardig zijn geweest. Wie zou het geloven, als geschreven wordt dat er weer foto's gelekt zijn maar er geen bewijs daarvan wordt getoond?

16. Daar komt bij dat GeenStijl de vermeende marketingstrategie van Playboy alleen journalistiek aan de kaak kon stellen door naar de foto's te verwijzen. Als ze niet verwezen zouden hebben, zouden ze enkel het vermeende marketingbelang hebben gediend. Gesteld dat het inderdaad marketing was, dan wordt door de massale afname het voordeel van de strategie ondermijnd. Dat is de nieuwswaarde, het aantonen dat het marketing is.
17. Dat GeenStijl het niet om de nieuwswaarde ging volgens de rechtbank, omdat het item vooral gebruikers aanmoedigde de foto's te bekijken en aan hun gerief te komen, is een misinterpretatie van de feiten. Wat onder meer de rechters van deze wijze van communiceren mogen vinden, dit is nu eenmaal de stijl van GeenStijl om nieuws te brengen en kan niet gebruikt worden om aan te tonen dat het niet om de nieuwswaarde ging:

“Uit die tekst blijkt niet dat GeenStijl met de hyperlink bewijs wilde leveren voor de juistheid van het bericht, maar veeleer dat zij door het toegankelijk maken van de gehele fotoreportage via de hyperlink de bezoekers van Geenstijl.nl entertainment heeft willen bieden.” (r.o. 4.29).

18. Vermeldenswaard is ten slotte nog dat advocaat Chavannes van GeenStijl een jaar of 10 terug aandacht vestigde op het in de Duitse rechtspraak ten aanzien van linken ontwikkelde criterium ‘zu eigen maken’^[19.] maar dit niet inbracht. De andere zijde wordt ook door een internetrecht-grootheid vertegenwoordigd, wat deze zaak extra kleur geeft. Met de advocaat van Sanoma Alberdingk Thijm ben ik het eens dat dit een bijzonder geval is en de doortrekking naar links in het algemeen niet aan de orde is. Toch zou ik graag zien dat in hoger beroep de afweging juist zal plaatsvinden en GeenStijl in het gelijk zal worden gesteld.

Voetnoten

Voetnoten

- [1.] Prof. mr. A.R. Lodder is hoogleraar Internet Governance and Regulation aan de Vrije Universiteit Amsterdam.
- [2.] C. Anderson & M. Wolff, ‘The Web Is Dead. Long Live the Internet’, *Wired Magazine* August 17 2010: ‘(...) the World Wide Web is in decline, as simpler, sleeker services – think apps – are less about the searching and more about the getting.’
- [3.] HR 15 december 2009, *LJN* BJ7237: ‘Hoewel eigenrichting afgekeurd moet worden, is de standrechtelijke executie van Jan Peter Balkenende misschien wel de verstandigste beslissing.’
- [4.] Verzonden vanaf een IP-adres behorend tot de uitgever van Playboy.
- [5.] R.o. 4.4.: ‘Uit nader onderzoek op verzoek van GeenStijl blijkt dat deze tip afkomstig is van een IP-adres uit het computernetwerk van het hoofdkantoor van Sanoma, zodat het ervoor moet worden gehouden dat een medewerker van Sanoma de fotoreportage op Filefactory en later op Imageshack heeft geplaatst en openbaar gemaakt.’
- [6.] ABRvS 25 april 2000, *LJN* AA5845, zie ook J.P. Bergfeld, H.W.K. Kaspersen & A.R. Lodder, *Wob & ICT. Onderzoek naar de gevolgen van toepassing van Informatie- en Communicatietechnologie voor de Wet openbaarheid van bestuur*, Amsterdam 2001, p. 15-20, zie ook <http://lodder.cli.vu/wobict/wobict.pdf>
- [7.] Zie overweging 29 van Richtlijn 2001/29/EG inzake auteursrechten in de informatiemaatschappij: ‘Het vraagstuk van de uitputting rijst niet in het geval van diensten en in het bijzonder on-linediensten. (...) Anders dan het geval is bij een CD-ROM of een CD-i, waarbij de intellectuele eigendom in een materiële drager, dus in een zaak, is belichaamd, is elke on-linedienst in feite een handeling die aan toestemming is onderworpen, wanneer het auteursrecht of het naburige recht dit vereist.’ Software die

gedownload is, vormt sinds kort een uitzondering, ook dan zijn de rechten uitgeput, HvJ EG 3 juli 2012, nr. C-128/11 (*UsedSoft/Oracle*).

- [8.] Hof Amsterdam 15 juni 2006, *LJN AX7579 (ZoekMP3)*, m.nt. K.J. Koelman, in: M. van der Linden-Smith & A.R. Lodder, *Jurisprudentie Internetrecht Annotaties*, Deventer: Kluwer 2009, p. 19-22.
- [9.] Rb. Amsterdam (vzr.) 20 juni 2002, *LJN AA4427 (Deutsche Bahn/Indymedia)*, m.nt. L.F. Asscher, in: R. van den Hoogen, A.R. Lodder & M. van der Linden-Smith, *Jurisprudentie Internetrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 47-51.
- [10.] Authors (...) enjoy the exclusive right of authorising any communication to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.
- [11.] Men kan zich afvragen in hoeverre het concept publiek in deze context nog toepasbaar is in de informatiemaatschappij: '(...) leads to wonder whether it is still possible to speak of "public" where it seems that this notion has been to a certain degree "dismembered" from three conceptual points of view: space, time and object.', M. Vivant, 'Chapter 5 Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society', in: A.R. Lodder & H.W.K. Kaspersen, *eDirectives*, The Hague: Kluwer Law International 2001, p. 101.
- [12.] Prejudiciële vragen aan HvJ EG 23 november 2012, nr. C-466/12 (*Svensson e.a./Retriever Sverige AB*).
- [13.] Dit betreft bijv. een link naar het archief van *NRC*, waar alleen geregistreerde gebruikers toegang toe hebben en niet een link als in deze zaak die een openbaar bestand betreffen dat lastig vindbaar is.
- [14.] HvJ EG 7 december 2006, nr. C-306/05 (*SGAE/Rafael Hoteles*).
- [15.] D. Visser, 'Het is lente in ogen van de Turijnse tandartsassistente', *Boek9.nl* 15 maart 2012: '(...) het Hof EU begint casuïstisch te rommelen met het begrip "mededeling aan het publiek".'
- [16.] Zie voor omzetting definitie in Nederlandse recht art. 3:15d lid 3 BW.
- [17.] De daaropvolgende items over hetzelfde onderwerp zijn vanuit auteursrechtelijk perspectief niet relevant nu de hernieuwde openbaarmaking, zo daar sprake van is, al heeft plaatsgevonden middels het eerste topic.
- [18.] Afwegingen als hier zullen ook gaan spelen bij het in de Privacyverordening voorgestelde *Recht om te vergeten*.
- [19.] Zie M. Egeler, Hyperlinks, de zwakste schakel? Hyperlinkaansprakelijkheid voor linken naar onrechtmatige informatie, *Tijdschrift voor Internetrecht* 2013/1.